

# BELIGERÂNCIA CONTEMPORÂNEA: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO X MODERNIDADE LÍQUIDA E A AMEAÇADORA FLEXIBILIZAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA

*Claudete de Souza\**

*Valdirene Bonatto Mendonça Coelho\*\**

## RESUMO

O Estado Democrático de Direito brasileiro é regido por princípios constitucionais que atuam como garantidores dos direitos fundamentais. Perquire-se, neste estudo, sobre a tendência contemporânea em flexibilizar esses princípios basilares, o que poderia conduzir a um enfraquecimento da segurança jurídica construída e solidificada pelos princípios. A modernidade líquida denunciada por Zygmunt Bauman capaz, com sua fluidez, de atingir os pilares democráticos, seria capaz de colocar em sério risco a solidez do ordenamento jurídico? Com relação ao direito penal, sua terceira velocidade cedeu à fluidez da modernidade líquida?

**Palavras-chave:** Princípios constitucionais; direitos fundamentais; Estado Democrático de Direito; flexibilização; contemporaneidade; modernidade líquida de Zygmunt Bauman; direito penal.

---

\* Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos – UNIMES; Cientista Política e Social pela Universidade Municipal de SCS – IMES; Advogada; Professora de Direito Civil do Curso de Direito da UMESP. E-mail: [klau\\_souza@terra.com.br](mailto:klau_souza@terra.com.br)

\*\* Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos – UNIMES; Administradora de Empresa pela Universidade Municipal de SCS – IMES; Advogada; Professora de Direito Civil. E-mail: [dibonatto@hotmail.com](mailto:dibonatto@hotmail.com)

## ABSTRACT

The Democratic Brazilian State is governed by constitutional principles that act as guarantors of fundamental rights. Perquire, in this study, on the contemporary trend in easing these basic principles, which could lead to a weakening of legal principles built and solidified. Liquid modernity denounced by Zygmunt Bauman able, with its fluidity, to achieve the democratic pillars, could pose serious risks to the soundness of the legal system? With respect to criminal law, a third gear gave the fluidity of liquid modernity?

**Keywords:** Constitutional principles; Fundamental rights; democratic State Law; contemporary. Zygmunt Bauman's liquid modernity; criminal law.

## 1. INTRODUÇÃO

Temos hoje uma mudança substancial do direito. Não mais se encontra em evidência, como na fase anterior a que hoje vivenciamos, a proteção do chamado direito individual, que se preocupava preferencialmente com o direito privado. O foco foi modificado, seguindo uma tendência mundialmente reconhecida como necessária: preocupa-se agora com o coletivo; observa-se o pluralismo de pessoas que devem buscar a proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Há uma multiplicidade nas leis, o que representa um grande desafio do aplicador do direito contemporâneo. A doutrina procura harmonizar e coordenar as inúmeras normas do ordenamento jurídico, ao invés de praticar a exclusão. A coordenação das plúrimas e convergentes fontes é imprescindível, estabelecendo o necessário diálogo das mesmas, o que vai permitir a aplicação simultânea, coerente e coordenada dessa diversidade. Diálogo porque há influências recíprocas, porque há aplicação conjunta de duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementar ou subsidiariamente.

José Eduardo Faria coloca, com absoluta presteza a respeito do excessivo legislar brasileiro: “Condicionado assim por dois princípios conflitantes, os da legalidade e do primado da lei (típicos do Estado liberal) e o da eficiência das políticas

públicas nos campos social e econômico (típico do Estado-Providência), o Estado contemporâneo passa a agir de modo paradoxal gerando, em nome da estabilização monetária e do crescimento econômico, uma corrosiva inflação jurídica. Esse tipo de inflação se traduz pelo crescimento desenfreado do número de normas, códigos e leis, de tal maneira que a excessiva acumulação desses textos legais torna praticamente impossível sua aplicação de modo plenamente lógico e sistematicamente coerente, ocasionando, por consequência, a “desvalorização” progressiva do direito positivo e o impedimento de exercer satisfatoriamente suas funções controladoras, disciplinadoras e reguladoras”.<sup>1</sup>

Porém, em momento algum as leis que foram inseridas no ordenamento jurídico poderiam desconsiderar ou sobrepujar os princípios constitucionais basilares que servem de alicerce ao legislador. Isto porque o respeito a um princípio está acima de qualquer premissa.

Temos, então, no lugar de superação de paradigmas, a convivência dos paradigmas. Acima de tudo encontram-se os princípios que não devem perder a eficácia. Afinal, a respeitar-se o que reza a doutrina, observado o bom senso, o desrespeito a um princípio constitucional será entendido como falha mais grave do que a não obediência a uma norma.

Seguindo esse raciocínio, as leis especiais que têm sido criadas para proteger os interesses da coletividade devem respeitar os princípios basilares e, ainda que, trazendo em seu bojo alguns aspectos inovadores e diferentes das regras que a antecederam, devem coadunar com o ordenamento jurídico vigente. Poderão, dessa forma, serem recepcionadas pela doutrina e devidamente utilizadas pelos aplicadores do direito, garantindo os direitos previstos, mesmo que ao apresentar novas ideias contrarie, em algum grau, o costume jurídico vigente.

O objeto deste estudo serão os princípios fundamentais previstos na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, que devem, seja qual for a situação, serem

---

<sup>1</sup> José Eduardo Faria, p. 15.

observados e respeitados por todos os aplicadores do direito como inderrogáveis, imprescritíveis, haja vista se tratar de verdadeiros alicerces que garantem o convívio harmônico, justo e pacífico de um edifício chamado Brasil.

Por outro lado, o século XXI tem apresentado grandes avanços que ocorrem em vários âmbitos da vida humana: social, científica, política, econômica... A tecnologia e a informática nunca caminharam tão apressadamente, apresentando diuturnamente novidades e facilidades atraentes e facilitadoras da vida do indivíduo.

Concomitantemente ao progresso, que caminha a passos largos trazendo inúmeros benefícios à vida do ser humano, surgem, como consequências negativas desse capitalismo globalizado, formas de delitos e espécies de delinquentes nunca vislumbrados. Chama-se de *neocriminalidade* a vasta e sempre renovada lista de crimes praticados na contemporaneidade, que têm ameaçado não uma ou algumas poucas pessoas, mas vítimas indetermináveis. Exemplo disso são os crimes cibernéticos, dos quais toda uma população vive refém, temerosa do poder que tem um clique do mouse detonado de um também indeterminável computador. Esse autêntico medo, gerado pela insegurança sobre o desconhecimento que se tem sobre “o inimigo”, desestrutura toda a vida individual, familiar, social e, por que não dizer, abala as estruturas estatais e até mesmo de todo o globo.

O Estado se proclama incapaz de controlar os reflexos nocivos que decorrem da explosão demográfica, somada à concentração de riqueza em poder de poucos e ao desemprego. Grande parte da população torna-se vulnerável e tendenciosa a praticar delitos para usufruir dos benefícios e prazeres propiciados pelo alto poder aquisitivo de poucos, sempre divulgado pela mídia de forma ostensiva, e invejado por aqueles que não conseguem ascensão social e o consequente acesso aos desejados bens de consumo.

Como produto das transformações da sociedade contemporânea, surgem também as organizações terroristas,

de tráfico de pessoas e de armas, o fenômeno da pirataria institucionalizada e tantas outras formas de prática do ilícito em grupo. Essas verdadeiras “empresas do crime” aliciam aqueles que entendem ter o direito ao consumo, apesar de não ter condições, tornando-se verdadeiros “entes paralelos ao Estado”, que propiciam, a esses, pseudovantagens e bens aos aliciados, em troca de fidelidade e cumplicidade no crime.

Essa espécie contemporânea de criminalidade desafia todo um ordenamento jurídico, indo além: vai de encontro aos princípios constitucionais que regem o Estado Democrático de Direito. Todo o sistema institucional é abalado quando o Estado tem que exercer formas mais rígidas de controle social, flexibilizando os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

O que se quer analisar e indagar é até onde as instituições nacionais, a soberania do Estado, a ordem democrática, a proteção da sociedade são vilipendiadas, na contemporaneidade, com o número excessivamente alto de leis (penais, civis, processuais, especiais, tributárias, comerciais...) que, ao invés de fortalecer, fragilizam os pilares que sustentam o Estado Democrático de Direito.

Para se atingir esse resultado, discutiremos o posicionamento do sociólogo polonês Zygmunt Bauman. Ele apresenta interessante classificação desta era inconstante por nós vivenciada, a que chama de Modernidade Líquida. Atribui, como características identificadoras dessa fase da civilização, a fluidez, a liquidez, o movimento, em contraposição à solidez e engessamento, elementos que associa como estruturantes das sociedades antigas.

Tentaremos, com respeito à obra de Bauman, aderir ao seu raciocínio em constatar haver excessiva mutabilidade em todos os âmbitos da vida. Indagando até onde essas características modernas poderiam ou não ser prejudiciais, no sentido de abalar as estruturas sólidas dos princípios constitucionais, que entendemos flexibilizados nos tempos atuais.

Tomando como exemplo apenas o Direito Penal. Sabemos que quando o número de leis é excessivo, ou elas não são suficientemente claras, a tendência é a não observância de nenhuma regra.<sup>2</sup> O perigo é a proximidade ao estado de anomia social, ou seja, total desrespeito pela estrutura jurídica organizacional democrática. Por vislumbrarmos em nossa sociedade, em alguns momentos, vizinhança com essa indesejável e nociva situação, trazemos essa reflexão.

Entendemos necessário uma breve análise sobre a formação do Estado.

Faremos um breve estudo dos princípios constitucionais, na tentativa de situá-los como de obrigatória observância, a se querer preservar o respeito à democracia e o respeito aos direitos fundamentais.

Buscaremos rememorar a importância dos princípios constitucionais que norteiam o Estado Democrático de Direito que, por sua vez, garantem os direitos fundamentais a todos os cidadãos. Na tentativa de alcançar o raciocínio final, entendemos necessário breve análise sobre a formação do Estado Democrático de Direito, distinguindo as formas de Estado e de governo, além de apertada síntese dos conceitos trazidos pela obra *Modernidade Líquida* de Bauman.

Embora entendamos que todas as áreas do Direito são atingidas quando se flexibiliza princípios, o Direito Penal servirá como exemplo de nosso questionamento no que diz respeito ao relaxamento que ora se percebe quanto à observância das normas e do respeito aos direitos fundamentais.

O escopo final é levar ao leitor nosso posicionamento quanto à flexibilização de normas. A relativização do acatamento às leis não pode, jamais, atingir a estrutura constitucional, que é sustentada por princípios democráticos inarredáveis, já que garantidores da democracia.

---

<sup>2</sup> “A ausência, ou a mera falta de clareza das normas – anomia – é o pior que pode acontecer às pessoas em sua luta para dar conta dos afazeres da vida. As normas *capacitam* tanto quanto *incapacitam*; a anomia anuncia a pura e simples incapacitação” (BAUMAN, p. 28).

## 2. CONCEITO

### 2.1 Princípios

Pouca importância dão, em geral, os nossos publicistas às ‘questões de princípios’. Mas os princípios são tudo. Os interesses materiais da nação movem-se de redor deles, ou, por melhor dizermos, dentro deles (RUI BARBOSA).

A partir do sentido etimológico da palavra princípio, podemos depreender que, por derivar do termo latino *principium*, enuncia a ideia de começo, de origem, circunstância que se leva a antever que o princípio deve ser tido como o vetor originário de adequação, interpretação e concretização de um sistema jurídico.

Na linguagem filosófica, o termo foi introduzido por Anaximandro de Mileto, filósofo pré-socrático, com o significado de fundamento, de causa. Não indica a coisa, mas a razão de ser da coisa, ensina José Cretella Jr., pois “no âmbito da filosofia, princípio é o fundamento ou a razão para justificar por que é que as coisas são o que são”.<sup>3</sup>

Juristas vêm empregando o termo “princípio” em três sentidos de alcance diferente. Num primeiro corresponderiam a “supernormas”, ou seja, *normas gerais* ou *generalíssimas*, que exprimem valores e que, por isso, são pontos de referência, modelo, para regras que as desdobram.

Num segundo sentido significariam “standards”, que se imporiam para o estabelecimento de normas específicas, ou seja, disposições que preordenam o conteúdo da regra legal.

No último sentido seriam “generalizações” obtidas por indução a partir das normas vigentes sobre determinada matéria.

Em qualquer que seja o sentido que lhe seja atribuído, princípios têm hoje um papel de protagonistas no ordenamento, ganhando o reconhecimento de seu caráter de *norma jurídica potencializada e predominante*.

---

<sup>3</sup> Kildare Gonçalves Carvalho, p. 330.

Nas palavras do sempre brilhante Celso Antônio Bandeira de Mello,

(...) princípio jurídico é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas lhe compondo o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico... violar um princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais (...).<sup>4</sup>

Roque A. Carraza consigna que:

princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.<sup>5</sup>

É possível constatar, então, que os princípios sempre servem de base para o sistema jurídico, não podendo, em hipótese alguma, serem desrespeitados, pois estes devem estar acima de qualquer regramento.

Kildare Gonçalves Carvalho discorre sobre o assunto, dizendo que “se em determinado caso concreto, algo é permitido por um princípio, mas negado por outro, um deles deve recuar, sem que se declare inválido o outro, resolvendo o conflito na dimensão do valor e não da validade. Desse modo é possível, em determinado caso, não se aplicar certo princípio, mas outro conflitante, o que não significa que o primeiro perdeu a validade, já que os princípios, mesmo quando em conflito, podem coexistir. Outro modo de solu-

<sup>4</sup> José Afonso da Silva, p. 335.

<sup>5</sup> Ibid., mesma página.



cionar conflitos entre princípios se dá pela ponderação de interesses, priorizando-se, em determinado caso, um princípio em detrimento do outro”.<sup>6</sup>

Assim, no caso concreto, um princípio tem diferente peso do outro, prevalecendo o de maior peso. A colisão de princípios é resolvida na dimensão do peso.

Geraldo Ataliba, ao teorizar sobre os princípios constitucionais, afirma que:

... princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo. Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas conseqüências... mesmo no nível constitucional, há uma ordem que faz com que as regras tenham sua interpretação e eficácia condicionadas pelos princípios. Estes se harmonizam, em função da hierarquia entre eles estabelecida, de modo a assegurar plena coerência interna ao sistema.<sup>7</sup>

Como é possível constatar, a opinião desses doutrinadores converge quanto à importância proeminente dos princípios ditados ao ordenamento jurídico. Assim, não apenas os aplicadores do direito devem ater-se àqueles quando da elaboração ou utilização da lei no sistema jurídico, mas, principalmente, o legislador.

Princípios são preceitos fundamentais. Violar um princípio é mais grave do que violar uma norma. Impossível, portanto, a aceitação à burla dos princípios fundamentais expressos na Constituição Federal. Ratifica-se, assim, a importância da análise e observação dos mesmos, o que se tentará executar no decorrer deste trabalho.

---

<sup>6</sup> Kildare Gonçalves Carvalho, op. cit., p. 335.

<sup>7</sup> Geraldo Ataliba, p. 34, ss.

## 2.2 Classificação

Portanto, hodiernamente, a doutrina jurídica vem reconhecendo nos princípios jurídicos o caráter conceitual e positivo de *norma de direito*, de *norma jurídica*.

Funcionam como verdadeiras *supranormas*, isto é, uma vez identificados, agem como regras hierarquicamente superiores às próprias normas positivadas no conjunto das proposições escritas.

A principal diferenciação do princípio para a regra é que aquele é pauta de valor que direciona e concretiza a aplicação das normas jurídicas, podendo ser encontrado tanto de forma expressa como implícita, enquanto a regra só pode ser expressa.

## 2.3 Hierarquia dos Princípios

Geraldo Ataliba preceitua que:

o sistema jurídico (...) se estabelece mediante uma hierarquia segundo a qual algumas normas descansam em outras, as quais, por sua vez, repousam em princípios que, de seu lado, se assentam em outros princípios mais importantes. Dessa hierarquia decorre que os princípios maiores fixam as diretrizes gerais do sistema e subordinam os princípios menores. Estes subordinam regras que, à sua vez, submetem outras(...).<sup>8</sup>

Não basta, porém, ao operador do direito conhecer os princípios; fundamental é saber para que eles servem, ou seja, insta compreender qual é a função dos princípios, para aplicá-los corretamente, possibilitando, assim, sua correta identificação e aplicação, seja no caso concreto ou na interpretação e elaboração de uma norma.

## 2.4 Funções dos Princípios

Sabe-se que os princípios, ao lado das regras, são normas jurídicas. Os princípios, porém, exercem dentro do sistema normativo um papel diferente do das regras. Estas, por

---

<sup>8</sup> Geraldo Ataliba, p. 34, ss.

descreverem fatos hipotéticos, possuem a nítida função de regular, direta ou indiretamente, as relações jurídicas que se enquadrem nas molduras típicas por elas descritas. Não é assim com os princípios, que são normas generalíssimas dentro do sistema.

Na realidade, os princípios são “multifuncionais” (CANOTILHO),<sup>9</sup> sendo que pelo menos três funções podem ser apontadas a eles no direito em geral:

- a) função fundamentadora;
- b) função orientadora da interpretação;
- c) função de fonte subsidiária.

Ao lado dessas três funções básicas podemos enumerar outras, quais sejam a de qualificar, juridicamente, a própria realidade a que se referem, indicando qual a posição que os agentes jurídicos devem tomar em relação a ela, ou seja, apontando o rumo que deve seguir a regulamentação da realidade, de modo a não contrair aos valores contidos no princípio e, tratando-se de princípio inserido na Constituição, a de *revogar* as normas anteriores e *invalidar* as posteriores que lhes sejam irredutivelmente incompatíveis.

Motta & Barchet<sup>10</sup> apresentam a seguinte consideração:

Os princípios distinguem-se das normas pelo seu alcance interpretativo, pela generalidade e abstração que os caracteriza. Enquanto as normas são comandos destinados precipuamente a reger situações determinadas, cessando aí sua aplicação, os princípios são vazados em linguagem mais genérica, abstrata, o que possibilita sua aplicação a uma infinidade de situações.

Serve o princípio como limite de atuação do jurista. Explica-se: no mesmo passo em que funciona como vetor de interpretação, o princípio tem como função limitar a vontade subjetiva do aplicador do direito. Vale dizer, os princípios estabelecem balizamentos dentro dos quais o jurista exercitará sua criatividade, seu senso do razoável e sua capacidade de fazer a justiça do caso concreto.

---

<sup>9</sup> J. Gomes Canotilho, *passim*.

<sup>10</sup> Sylvio Motta e Gustavo Barchet, p. 127.

Nesse mesmo compasso, pode-se dizer que os princípios funcionam também como *fonte de legitimação* (padrão de legitimação constitucional) da decisão. Assim, quanto mais o magistrado procura torná-los eficazes, tanto mais legítima será a decisão; por outro lado, carecerá de legitimidade a decisão que desrespeitar esses princípios constitucionais.

Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal, aos poucos, vem captando essa dimensão funcional dos princípios, conforme se observa no voto do Ministro Celso de Mello, proferido na PET-1458/CE (DJ 04-03-98, Julgamento 26/02/1998):

O respeito incondicional aos princípios constitucionais evidencia-se como dever inderrogável do Poder Público. A ofensa do Estado a esses valores – que desempenham, enquanto categorias fundamentais que são, um papel subordinante na própria configuração dos direitos individuais ou coletivos – introduz um perigoso fator de desequilíbrio sistêmico e rompe, por completo, a harmonia que deve presidir as relações, sempre tão estruturalmente desiguais, entre os indivíduos e o Poder.

Aos princípios, pois, cabe a importante função de guiar o juiz, muitas vezes contra o próprio texto da lei, na formulação da decisão justa ao caso concreto. O juiz cria o direito, quer queiram, quer não. E nessa atividade de criação do direito ao caso concreto, os olhos do juiz devem estar voltados para os princípios constitucionais.

Entende-se por adequadas as palavras de Luís Roberto Barroso, quando diz que “os princípios funcionam, como a mira do fuzil do operador do direito”.<sup>11</sup> Isto porque, “o ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte com fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui”.

---

<sup>11</sup> Luís Roberto Barroso, p. 141.

Confirma-se assim, a ideia aqui defendida de que os princípios servem de “bússola” para o sistema jurídico.

### 3. REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Para melhor entendimento do tema central deste trabalho, qual seja, a inarredabilidade da observância dos princípios fundamentais como pilares estruturais do Estado Democrático de Direito, pertinente se faz a análise quanto às características do poder e forma de governo no Brasil, trazendo assim, maiores subsídios ao leitor.

#### 3.1 Formas de Estado

Correspondendo à maneira de estruturação do poder político de um país, um Estado pode ser: unitário – quando todo o poder político e administrativo encontra-se unificado nas mãos de um único ente interno, que se apresenta soberano no território nacional; regional – quando há possibilidade do ente político descentralizar o poder e transferir a administração para entidades regionais ou locais; federal – há divisão do poder entre vários entes políticos e administrativos, não havendo a centralização e; confederação – onde há a união de diversas federações, independentes e soberanas, unidas pela celebração de tratado internacional.

A República Federativa do Brasil, como o próprio nome já diz, configura-se em uma Federação, onde há a divisão do poder entre os entes: União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Assim, não há a centralização de poder na mão de um ente, sendo todos autônomos e independentes entre si. Resta aos Estados a autonomia de direito público interno, sendo privativo da União o poder de soberania interna e internacional.

O sistema republicano reserva aos entes políticos apenas e tão-somente autonomia para decidir sobre os assuntos que lhe são pertinentes. Já a autonomia atribuída aos entes federativos lhes dá condições de exercerem o próprio controle, desde que dentro dos limites estabelecidos para a sua competência, sem que haja interferência dos demais.

No Brasil, a União exerce dois papéis, a saber, enquanto ente federativo, atua no plano interno e também, como no plano internacional quando representa o Estado perante outras nações, possuindo aí soberania total.

O artigo 1º da Constituição, quando dispõe que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, abarca a impossibilidade de haver a secessão de qualquer um destes entes, ou seja, não há o direito de que um ente se desvincule dos demais, formando uma nação independente.

Trata-se, assim, de uma Cláusula Pétreia, não permitindo a modificação de tal mandamento constitucional.

### *3.2 Formas de Governo*

Consiste na forma de governo adotada em um Estado, o formato como o poder político é exercido, a maneira dos governados e governantes se portarem perante a nação.

É possível encontrar-se duas formas de governo, a República e a Monarquia.

Na monarquia os governantes são determinados pela hierarquia consanguínea, governam por período indeterminado (investidura vitalícia), em momento algum representam a vontade do povo, imperando única e exclusivamente a sua soberania e, portanto, não são responsabilizados pelos seus atos ilícitos.

A república surgiu como forma de substituição e superação à monarquia instaurada em quase todas as nações. A luta empreendeu-se contra a dominação e imposição dos monarcas, defendendo o poder desempenhado pelo povo e a instituição de direitos fundamentais.

As diferenças básicas entre monarquia e república se encontram no absolutismo do mandato governamental, a possibilidade de eleição dos governantes e sua responsabilização pelas práticas ilegais. Porém, nem sempre a democracia é figura latente na forma republicana. Muitas são as nações que, apesar da instituição da república, ainda continuam sob o comando e autoritarismo dos governantes.

Observando o artigo 1.º da Constituição Federal, verifica-se que o Brasil é uma federação cuja forma de governo é republicana, a qual substituiu a monarquia que regeu anteriormente a 1889. Porém, a previsão do país enquanto república não configura Cláusula Pétrea, podendo ser modificada.

### *3.3 Regimes de Governo*

Trata-se o regime de governo, a maneira pela qual os Poderes Legislativo e Executivo se relacionam em um Estado.

Existem duas formas de governo: o presidencialismo e o parlamentarismo.

No parlamentarismo, sistema típico adotado nas monarquias, o Poder Legislativo e Executivo colaboram entre si, não possuindo independência. Ao contrário, um está muito interligado ao outro. A chefia do Executivo é exercida de maneira dual, pelo monarca que atua na chefia do Estado e, pelo primeiro-ministro que chefia o Governo. A responsabilidade política pelo plano de governo perante o povo é do primeiro-ministro.

No presidencialismo, sistema utilizado nas repúblicas, encontra-se a total independência entre os Poderes Legislativo e Executivo, não existindo intervenção entre eles, ou seja, cada um assume e responde por suas atuações. As funções de chefe de Estado e de Governo são exercidas pelo chefe do poder Executivo; assim trata-se de uma chefia monocrática. A responsabilidade pela execução do plano de governo é individualmente do chefe do Poder Executivo (mesmo o Legislativo aprovando tais planos, a responsabilidade não lhe é atribuída).

### *3.4 Estado Democrático de Direito*

Complementando a análise iniciada no artigo 1.º, verifica-se a menção da Constituição do Brasil enquanto “Estado Democrático de Direito”, no qual a democracia predomina, os cidadãos possuem direitos que devem ser respeitados. A intervenção estatal apenas é verificada nas hipóteses pertinentes à necessidade de fazer valer os direitos da sociedade

como um todo, proporcionando o equilíbrio e harmonia entre seus membros.

Nos Estados absolutistas, as regras eram ditadas pelos soberanos e não havia a possibilidade de manifestação e intervenção do povo no governo, não existia qualquer limitação para o poder.

O Estado de Direito modificou esta consideração e então, passou-se a instaurar normas que deveriam ser seguidas e respeitadas por todos. A lei passou a ser o instrumento pertinente para determinar direitos e obrigações. Mas, visando à perpetuação do poder irrestrito, os governantes respeitavam somente a “forma” exigida para a instituição de um dever por meio do procedimento legal; porém a imposição perseverou enquanto viveu essa modalidade de Estado.

Somente com a evolução para o Estado Democrático de Direito é que a democracia passou a se fazer presente e apenas as leis que emanavam a vontade e interesse do povo passaram a ser instrumentos detentores de poder de imposição.

Uma sociedade não se mantém organizada sem a presença das regras. É impossível a ausência destas ou de normas instituídas com finalidade de coordenar a convivência social de forma satisfatória e responsável. Afinal, é preciso que um indivíduo respeite os direitos de seu par e, para viabilizar isso, pertinente se faz a disponibilidade de um sistema para a solução de conflito. Este também é um direito assegurado constitucionalmente a todo e qualquer cidadão brasileiro.

Para que a democracia seja verificada neste Estado de Direito, é indispensável a participação popular nas tomadas de decisões, bem como na estipulação de regras e normas determinadas para cumprimento pelos membros da sociedade. O artigo 1.º prevê esta possibilidade em seu parágrafo único, ao determinar que o “poder emana do povo”.

Após a rápida explanação quanto ao sistema político do Brasil, determinado na Constituição Federal, passa-se agora à análise dos princípios fundamentais que abarcam as diretrizes constitucionais.



#### 4. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

Inicialmente devemos ter em mente que a Constituição Federal estampa alguns princípios que exalam garantia absoluta: “dignidade da pessoa humana”, “valores sociais do trabalho e valores sociais da livre iniciativa”, “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, “erradicação da pobreza e da marginalização, com redução das desigualdades sociais e regionais”, “promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação”, “igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” e “garantia da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.<sup>12</sup>

Os principais valores trazidos pela Constituição Federal se encontram previstos em seus primeiros artigos. Destes se faz possível a extração dos princípios fundamentais, que servirão de base para todo o ordenamento jurídico.

Para que as normas infraconstitucionais sejam inseridas no mundo jurídico, sempre deverão respeitar os preceitos constitucionais estabelecidos como verdadeiras diretrizes do direito. Assim, pertinente se torna a análise dos princípios fundamentais, de observância obrigatória pelas regras que compõem o ordenamento jurídico.

Coadunando com tal entendimento, verifica-se a posição de Augusto Zimmermann,<sup>13</sup> que recomenda:

Neste sentido, a importância da análise crítica dos princípios fundamentais coaduna-se com o fato da Constituição Federal representar o conjunto de normas superiores que determinam a legitimação legal da criação das normas infraconstitucionais, que assim recebem o seu devido fundamento de validade jurídica.

Deste modo, os princípios fundamentais servirão de linha inicial para o legislador infraconstitucional, tendo em vista que são verdadeiramente normas que sempre devem ser respeitadas.

---

<sup>12</sup> Rizzato Nunes, Curso de Direito do Consumidor, p. 54.

<sup>13</sup> Augusto Zimmermann, p. 221.

Os princípios constitucionais sistematizam o ordenamento, proporcionando esclarecimentos para interpretações e aplicações do texto disposto na Constituição Federal, bem como das demais normas jurídicas, pois apresentam valores fundamentais considerados pelo legislador constituinte. Este, verificando as necessidades pertinentes à sociedade brasileira, ditou as diretrizes primordiais a serem respeitadas.

Neste contexto, Celso Bastos confirma que

sem eles a Constituição se pareceria mais com um aglomerado de normas que só teriam em comum o fato de estarem juntas no mesmo diploma jurídico, do que com um todo sistemático e congruente.<sup>14</sup>

O artigo 1.º da Carta Magna apresenta os princípios fundamentais que servem de diretrizes para o ordenamento jurídico, assim dispondo:

Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único: Todo o poder emana do povo, que exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Segundo Espíndola,<sup>15</sup>

Os princípios jurídicos como princípios constitucionais têm a mais alta normatividade do sistema jurídico. Isto fez com que a

---

<sup>14</sup> Celso Bastos, p. 54.

<sup>15</sup> Ruy Samuel Espíndola. Disponível em: [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=365](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=365). Acesso em 25/04/2013.

antiquíssima postura que conferia aos princípios a mera posição subsidiária em face dos atos de integração da ordem jurídica, fosse superada; ou seja, antes, os princípios gerais do direito eram apenas elementos de colmatação de lacunas do sistema jurídico, segundo o enunciado do art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 126 do Código de Processo Civil.

Todavia, hoje constituem verdadeiros parâmetros de aferição de constitucionalidade do sistema jurídico; fazem dos princípios normas prele de direitos; fazem dos princípios os principais sentidos hermenêuticos da ordem jurídica; sumariam as estruturas básicas de justiça, que estabelecidas na Constituição, pelos princípios constitucionais, ganham vigor e materialidade.

Para eficaz análise deste dispositivo, se faz pertinente a verificação individual dos princípios fundamentais, esclarecendo assim quais são as diretrizes basilares que regem nossa nação.

#### *4.1 Princípio da Soberania (art. 1.º, I; art. 170, I e art. 4.º, CF)*

Etimologicamente, o termo soberania provém de *superanus*, *supremias*, ou *super omnia*, configurando-se definitivamente através da formação francesa *souveraineté*, que expressava, no conceito de Jean Bodin (1530-1596) “o poder absoluto e perpétuo de uma República”.

A soberania é uma autoridade superior que não pode ser limitada por outro poder. Não pode sofrer restrições de qualquer tipo, salvo, naturalmente, as que decorrem dos imperativos de convivência pacífica das nações soberanas no plano do Direito Internacional.

É o poder supremo de um Estado, representada pela sua capacidade de organizar-se politicamente sem a interferência de outro Estado. Tal conceito sempre deve prevalecer, afastando qualquer possibilidade de imposições advindas de Estados mais fortes e poderosos sobre os demais.

A soberania de um Estado é verificada enquanto poder máximo em seu território, sem a possibilidade de interven-

ção de outras nações, determinando livremente o regramento jurídico a ser respeitado.

Porém, isto não significa que o Estado brasileiro é absoluto, excluindo-se qualquer inclusão de ideais e normas externas, mesmo porque, na atualidade alguns direitos basilares são inerentes e necessários em qualquer nação e a convergência entre os Estados, como forma de preservar o direito e dignidade do ser humano, se torna imprescindível.

Para Motta & Barchet,<sup>16</sup>

... Estado soberano é aquele que respeita a integridade do território, do governo e da população dos demais Estados da comunidade internacional, desde que estes respeitem, reciprocamente, a integridade de seu território, povo e governo.

No Brasil há a possibilidade de implementação de normas instituídas pela aceitação e aderência a tratados e convenções internacionais, conforme previsto no §2.º do artigo 5.º, CF, que permite a inserção de direitos e garantias internacionais.

Mas para que isso seja possível, há a necessidade de cumprimento a algumas regras que devem ser seguidas. A elaboração de um tratado internacional passa por várias etapas. A primeira seria a negociação – de competência do Poder Executivo – que visa à confabulação entre os termos a serem estipulados no tratado e aceitos pelo Estado aderente; a assinatura – confirmação da aceitação e participação no tratado. Antigamente tinha importância muito maior, sendo diminuída com a inserção da ratificação; a ratificação – é a confirmação da adesão ao tratado realizada pelo Poder Executivo às demais autoridades do Estado; a promulgação – é um ato jurídico interno no qual há a confirmação de que houve a aderência a um tratado e que as formalizações foram devidamente cumpridas; a publicação – condição indispensável para a devida inserção do tratado no ordenamento nacional.

---

<sup>16</sup> Sylvio Motta e Gustavo Barchet, p. 136.

No Brasil, não é possível se encontrar expressa determinação quanto ao processo de promulgação, assim se aplica a tradição lusitana.

A norma instituída por tratado ou convenção devidamente internalizado terá eficácia de norma ordinária, por isso deve respeitar todas as diretrizes ditadas por esta para ter sua aplicabilidade efetivada. Assim, não se faz pertinente a afirmação de que uma norma de tal procedência prevaleça sobre imposições constitucionais internas ou desrespeite os princípios básicos e fundamentais.

A soberania do Brasil deve, principalmente, representar a vontade emanada do povo, conforme preceitua nossa Carta Magna, é a supressão do poder que será exercido pelo povo, através da representatividade.

Portanto, é possível a verificação de dois aspectos ao se falar da soberania, o de Estado soberano perante as demais nações e o de soberania popular, na qual o povo tem o condão de “comandar” o país por intermédio de seus representantes.

A doutrina traz o princípio da soberania apresentado no *inciso I, do artigo 1.º da Constituição* sob estes dois aspectos, mas no contexto imposto pela norma, o mais pertinente é que a soberania expressa, concerne a popularidade desta e não à posição do Estado, pois este aspecto já se encontra inserido no conceito e característica de Estado.

#### 4.2 Princípio da Cidadania (art. 1.º, II, CF)

A origem da palavra cidadania vem do latim “civitas”, que quer dizer cidade. A palavra *cidadania* foi usada na Roma antiga para indicar a situação política de uma pessoa e os direitos que essa pessoa tinha ou podia exercer.

Segundo Dalmo Dallari: “A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Dalmo Dallari, p. 14.

A cidadania, pois, é um atributo verificado mediante a disponibilidade do direito de participação política em uma sociedade. A Constituição brasileira assegura esta disposição ao determinar ser o Brasil uma República Federativa consignando um Estado Democrático de Direito, possibilitando a todo o cidadão a participação no poder, por meio da representatividade.

Em tempos remotos a cidadania era um título reconhecido a apenas algumas pessoas que atendiam a determinadas condições. Poucos faziam parte da classe dos “cidadãos” na Grécia antiga, por exemplo, berço da civilização e da democracia. A mulher, o escravo, os estrangeiros e os menores não eram merecedores de tal atributo. Não detinham, portanto, o direito de participar da vida política do Estado.

A título ilustrativo, pertinente se fixar a distinção entre: cidadão – parte do povo que possui condições de exercer o direito de participar da vida política do Estado (votando, sendo votado, intentando ação popular ou conjuntamente apresentando projeto de lei); povo – todos os naturais do território nacional e; população – todos os indivíduos que se encontram em certo território, em determinado momento.

A cidadania brasileira é atribuída às pessoas que possuem os requisitos para participar da vida política. Exercem o direito de cidadãos os maiores de 18 anos de idade que possuem a obrigação quanto ao voto e os maiores de 16 anos de idade e menores de 18 anos de idade com a faculdade de participar ou não das eleições.

O cidadão tem o direito positivo de participar do poder, isto é, ser livre para fazer valer seus direitos políticos, podendo interferir, por intermédio dos representantes eleitos, nas diretrizes impostas à sociedade, ou ainda, intentando ação popular ou apresentando projetos de lei (conjuntamente), ou seja, a efetiva participação no governo do país.

Augusto Zimmermann<sup>18</sup> considera que

os direitos políticos são complementares ao rol dos direitos fundamentais consagrados pelo Estado Democrático de Direito,

---

<sup>18</sup> Augusto Zimmermann, p. 234.

onde aos indivíduos estão asseguradas prerrogativas oponíveis ao arbítrio governamental. Porque, ao lado dos direitos asseguratórios da liberdade individual, afigura-se no Estado democrático todo um conjunto de normas jurídicas que viabilizam a participação do indivíduo na vida política e na organização estatal.

É possível, ainda, verificar a existência de duas classificações quanto à cidadania a ser exercida. São elas: a ativa – que figura na possibilidade de o cidadão participar ativamente na política, escolhendo seus representantes pelo voto, enquanto eleitor e; a passiva – consistente na capacidade de ser eleito pelos demais cidadãos do país.

Há que se destacar que a atribuição de uma das classificações, não garante a da outra, pois nem sempre aquele que pode exercer a participação ativa poderá fazê-lo na passiva, já que existem alguns requisitos que devem ser respeitados.

#### *4.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1.º, III, CF)*

Há uma corrente de autores que entendem ser a isonomia a principal garantia constitucional. Outra, da qual participa o Prof. Rizzatto, pensa que o principal direito constitucionalmente garantido é o da dignidade da pessoa humana.<sup>19</sup>

A dignidade abriga os direitos individuais. Percebe-se sua importância desde o momento em que aparece no *art. 1.º, CF*, logo após a soberania e a cidadania.

Para que um cidadão tenha condições de viver na sociedade de maneira satisfatória, se faz totalmente necessária a garantia da dignidade. Porém, há que se questionar o que vem a ser esta “dignidade”: será que sempre terá o mesmo significado para todas as pessoas? Cabível considerar que não.

É evidente que nem sempre o que é primordial para um o será para outro. Se utilizarmos como exemplo uma pessoa de classe média e outra de uma considerada “D” ou “E”, com certeza o básico para uma é totalmente diferente do que é para outra. Mas a intenção do princípio em comento não é a

---

<sup>19</sup> Rizzatto Nunes, *Curso de Direito do Consumidor*, p. 24.

de verificar a necessidade individual, mas sim a necessidade da coletividade.

O Prof. Fiorillo diz, com toda pertinência, que para se respeitar a dignidade da pessoa humana há que se assegurar concretamente os direitos sociais mínimos previstos no *art. 6.º, CF* (piso vital mínimo). Não se pode nem cogitar em dignidade garantida se não há saúde, educação, qualidade de vida...<sup>20</sup>

Verifica-se, assim, que a dignidade humana assegurada pela Constituição Federal prevê o mínimo necessário para que o cidadão tenha condições de manter a vida de maneira a ter acesso aos itens indispensáveis para uma boa vivência.

Infelizmente, a realidade brasileira nem sempre permite o preenchimento dos parâmetros mínimos necessários para que um cidadão consiga manter-se dignamente, individualmente falando, quicá conseguir proporcionar uma vida digna para a família!

Em se tratando de saúde, o quadro encontrado é cada vez mais desesperador. Para que se tenha acesso à assistência médica, necessário se faz a aquisição de um convênio médico particular e isso, infelizmente, não é a maioria da população que tem condição de fazer. Assim, a maior parcela da população fica à mercê do descaso do atendimento público, relegado a longas e intermináveis filas de espera para um atendimento médico que seria um direito seu constitucionalmente garantido. O direito à vida decorre diretamente de uma saúde perfeita. Conclui-se, portanto, que o brasileiro comum não tem, até o presente momento, o direito à vida garantido, já que não tem prevenção ou socorro médico eficazes fornecidos pelo Estado.

Não se dá de forma diversa o acesso à educação. Diuturnamente nos deparamos com pesquisas e estatísticas que divulgam a existência de grande parte da população que não tem condições econômicas, físicas ou geográficas de acesso às escolas. Sem deixar de mencionar que o nível de ensino

---

<sup>20</sup> Celso Antonio Pacheco Fiorillo, p. 14 e 64.



há muito vem se degradando, fazendo que a maioria da população não tenha formação educacional apropriada.

Lembramos ainda que não se apresenta ao cidadão brasileiro de forma diversa, infelizmente, o que diz respeito ao acesso ao lazer, à segurança e à previdência.

O piso vital mínimo assegurado pela Constituição Federal perfaz não apenas a quantia monetária mínima para que um cidadão tenha condições de se manter e conviver dignamente na sociedade; abrange todos os direitos e valores básicos que devem ser assegurados pelo Estado em contrapartida aos tributos que são arrecadados e deveriam ser utilizados para propiciar condições salutaras para a vida social.

Para ter uma vida digna, um pai ou mãe de família precisa ter a tranquilidade de saber que haverá um emprego que garantirá a manutenção de seus dependentes, não apenas quanto à alimentação, mas também moradia, vestuário, lazer e assistência médica nos momentos de necessidade. Mas, poucos são os que possuem essa tranquilidade. Enfim, a realidade brasileira é bem diferente do protótipo de cidadania digna pregada e garantida por sua Constituição Federal.

Portanto, cabe ao Estado propiciar condições à dignidade do cidadão, um direito básico que no Brasil roga por cumprimento.

#### *4.4 Princípio da Liberdade, Valores Sociais do Trabalho e da Livre Iniciativa (art. 1.º, inciso IV; art. 3.º, inciso I; caput do art. 5.º...)*

A liberdade está estampada logo no *art. 1.º, inciso IV* (valores sociais do trabalho e da livre iniciativa), bem como no *art. 3.º, inciso I* (objetivo fundamental da República em construir uma sociedade livre, justa e solidária). Aparece no *caput* do *art. 5.º* e em alguns de seus *incisos*: *IV* (liberdade de manifestação do pensamento), *VI* (liberdade de consciência e crença), *IX* (liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação). Também em outras normas: *LIV* do *art. 5.º* (garantia processual do devido proces-

so legal), e *LXVIII (habeas corpus)*, além de comparecer como princípio da atividade econômica, no *art. 170, CF*.

O sentido de liberdade citado na CF é bem mais amplo do que o da liberdade de ação, que declara que o cidadão tem o direito de agir e escolher o que vai consumir, por onde se locomover; ou do fornecedor em poder escolher os produtos que irá produzir, exercendo a livre iniciativa (desde que respeitado os direitos garantidos em lei) protegida constitucionalmente, bem como em outras disposições que proibem expressamente o tolhimento à liberdade.

Mas também, e principalmente, o direito que todos têm de não serem restringidos em seus atos, desde que não haja prejuízo para a coletividade, já que o interesse público prepondera sobre o privado, podendo se expressar de maneira livre sem que lhe imponham censuras tendenciosas para a proteção de interesses políticos. Liberdade é também proporcionar ao cidadão o direito de ter acesso à justiça, podendo se defender ou acusar para ver sua lide solucionada e muito mais.

Assim, diante da importância da garantia de liberdade, algumas legislações infraconstitucionais, buscando assegurar os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, foram elaboradas com o intuito de fazer valer a liberdade de escolha, de ação, de locomoção, entre outras.

Mas, há que se ressaltar que o direito à liberdade não é absoluto, pois pode ser tolhido em prol do interesse da coletividade. Assim, sendo o princípio da liberdade verificado para o benefício de todo brasileiro e estrangeiro residente no Brasil, há que se verificar a imposição de limites no que tange aos atos das pessoas, para que o interesse maior, a paz social, seja assegurado.

Portanto, a liberdade será a base da democracia, mas a imposição de diretrizes é necessária para uma convivência social harmônica e benéfica para o povo.

O princípio da liberdade está diretamente interligado às disposições expressas trazidas pelo *inciso IV do artigo 1.º*, que é o dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

O princípio dos valores sociais do trabalho consiste no direito à liberdade, respeito e dignidade do trabalhador brasileiro, que deve ser protegido em face de abusos e desrespeito praticado pelos empregadores. Assim, há a determinação das regras básicas e indispensáveis estabelecidas na legislação trabalhista que devem ser obedecidas por aqueles que empregam um trabalhador.

Outra vertente deste inciso é o princípio da livre iniciativa garantido aos empreendedores. O Estado não deve tolher a iniciativa e o esforço, com estipulação de tributos que inviabilizem a inserção na ordem econômica, bem como não se faz coerente a burocratização do sistema ou permissão de instauração de monopólios e oligopólios, permitindo a livre concorrência.

Mas cabe ao Estado estipular regras para que a livre iniciativa e a valoração social do trabalho caminhem em harmonia, de forma a permitir uma sociedade digna e equilibrada.

#### *4.5 Princípio do Pluralismo Político (art. 1.º, V, CF)*

Este princípio visa à afirmação da democracia prevista na Carta Magna, afastando o autoritarismo, uma vez que possibilita a liberdade de expressões políticas divergentes, não sendo o povo obrigado a concordar com as ideias do governo em comando.

Esse pluralismo é expresso quando da divisão dos poderes, bem como da possibilidade de criação de partidos políticos diversos.

Augusto Zimmermann afirma:

que em conformidade com os interesses democráticos, a ampliação dos valores do pluralismo político corresponde às exigências de participação democrática, assim como de liberdade de escolha social e expansão do poder político ascendente (de baixo para cima), em suas variadas articulações, desde a família até a sistemática federativa operada pelo Estado brasileiro.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Augusto Zimmermann, p. 238.

É possível extrair que o pluralismo político garantido fundamentalmente nesse inciso da Constituição Federal visa impor principiologicamente a liberdade de expressão política pelo povo, não possibilitando a restrição a este direito, protegendo-se assim a democracia vigente no poder.

Confirmando a importância do pluralismo político, Motta & Barchet<sup>22</sup> trazem que

É mister, enfim, que haja ampla liberdade de se congregarem em partidos políticos, associações, sindicatos de indivíduos com ideologias políticas semelhantes, para que possam debatê-las amplamente e tentar pô-las em prática.

É possível se identificar cinco distinções do pluralismo, a saber: o conservador – voltou-se em face da centralização política da Revolução Francesa; o liberal – ditou a liberdade dos indivíduos, possibilidade de agrupamento em associações e a descentralização; o socialista – primou pelo coletivismo, pela descentralização e a autonomia; o social-cristão – apresenta como foco principal a ideia de organização das nações, ditando que os grupos devem ser formados em busca de uma finalidade; o liberal-democrático – caracterizado pela abrangência das instituições políticas, econômicas e sociais dos EUA.

O pluralismo prima por repudiar a ditadura, afastando o sistema de governo autoritarista e impositivo, que não permita a participação do povo nas tomadas de decisões.

É possível constatar que o pluralismo político previsto na Constituição Federal visa à inibição da centralização e autonomia total do governo, proporcionando liberdade para que os cidadãos possam participar da vida política, bem como ter liberdade de manifestações contrárias às ideias trazidas pelos governantes.

#### *4.6 Princípio Representativo (art. 1.º, parágrafo único, CF)*

Este princípio vem firmar que o poder emana do povo, pelo povo e para o povo, possibilitando assim a inteira aplicação da democracia no Brasil.

<sup>22</sup> Sylvio Motta e Gustavo Barchet, p. 138.

O povo não pode estar na função do governo; por isso, para que seus interesses sejam mantidos e haja a interação com a política, a Carta Magna determinou a possibilidade de representação. Assim, por meio da eleição o povo escolhe os governantes que irão exercer a representatividade, caracterizando a participação indireta.

Há, ainda, a possibilidade de exercício do poder participativo ou direto do povo, quando da propositura de ação popular ou mandado de injunção, da apresentação de projetos de lei (desde que o titular seja a coletividade), participação em plebiscitos, referendos, fiscalização em contas públicas, obtenção de informações de órgãos públicos, representação perante o TCU, organização ou integração em partidos políticos, peticionando aos Poderes Públicos, entre outros mecanismos previstos na Constituição.

O dispositivo confere a titularidade absoluta do poder brasileiro ao povo, afastando assim qualquer especulação a este respeito.

#### *4.7 Princípio da Separação dos Poderes (art. 2.º, CF)*

Este princípio cuida da divisão dos poderes no Estado. O poder é uno e possui por titular o povo, porém o seu exercício, visando melhor organização e funcionalidade, foi distribuído em três esferas: Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

Ao Poder Executivo é conferida a função típica de administrar o Estado, pela realização de atividades públicas, aplicando as leis a casos concretos. Mas esse poder é também munido de certas atividades legislativas (por exemplo: quando edita medidas provisórias) e jurisdicionais (por exemplo: quando realiza julgamentos em âmbito administrativo).

O mesmo se aplica ao Legislativo que tem por função típica a criação de normas e fiscalização, mas atipicamente também lhe é atribuído o dever de julgamento em casos previstos em lei (por exemplo: o Senado julga o presidente da República nos crimes de responsabilidade).

Com o Poder Judiciário não ocorre de forma diversa, já que possui por função típica o exercício da jurisdição, solu-

cionando os conflitos existentes, atribuindo o direito a quem o detém, de maneira definitiva. Porém, possui atribuições legislativas (por exemplo: elaboração dos regimentos internos) e administrativas (por exemplo: administração interna de seus órgãos).

As funções típicas são especificadas pela Constituição Federal e possuem caráter de indelegabilidade. Assim, um dos Poderes não pode transferir a sua atribuição básica para outro, salvo se a própria Carta Magna o permitir.

Não há qualquer dependência entre os poderes, cada um exerce sua função sem que seja possível a intervenção de outro.

O dispositivo em análise também apresenta a especificação de que o exercício destes poderes deve se dar de maneira harmônica, isto significa que intrinsecamente ocorrem controles recíprocos (políticos e financeiros) entre eles, mas isto não interfere, de modo algum, em suas independências.

#### *4.8 Princípio da Justiça (art. 3.º, I, CF)*

É objetivo da República Federativa do Brasil, a ser alcançado no contexto histórico atual, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

No período arcaico, as celeumas eram resolvidas pela autotutela, ou seja, os envolvidos em uma divergência defendiam pessoalmente os próprios direitos, sem que houvesse a intervenção de uma terceira pessoa, portanto, não havia intervenção estatal. Nestes primórdios, sequer se encontrava a presença de regras que regiam as relações da sociedade; a soberania imperava e a força era a maior aliada das partes.

O surgimento das legislações deu-se no sentido de definir regras, antes impostas pelos soberanos, que determinavam a conduta a ser seguida pela comunidade e também permitiam a solução dos conflitos de maneira arbitrária e violenta.

Para que uma sociedade possa viver com harmonia, imprescindível se faz a estipulação de regras de convivência para que todos tenham o dever de respeitar o próximo e não apenas pensar em si mesmo.

As leis surgem justamente com o sentido de trazer estas regras, impedindo a prática de atos que possam ser lesivos ao ser humano e à nação.

O objetivo da sociedade é a busca da paz e harmonia social, e isso deve ser alcançado por meio das normas jurídicas, instrumento que pode levar a uma sociedade justa, com objetivos e condições dignas que permitam uma vida sadia.

Para se alcançar a justiça, muitas vezes será necessário que, no ato de aplicação das normas jurídicas ao caso concreto, se atenuem os rigores da lei, agindo com equidade, buscando-se uma solução favorável socialmente, não permitindo o desequilíbrio estrutural entre os cidadãos. Entende-se que essa é uma obrigação de todo aplicador do direito.

Nem sempre é possível a aplicação rígida da lei para que se alcance a justiça. Muitas são as situações em que os magistrados, primando pela segurança da vida em sociedade, farão emprego da equidade como forma de solucionar a lide, devendo se valerem ainda dos princípios implícitos no ordenamento jurídico.

Outro ponto a ser considerado é o reconhecimento da pobreza em nosso país, no próprio texto constitucional, ao colocar como objetivo sua erradicação, estabelece, a Carta Magna, como direito social fundamental, a assistência aos desamparados. Assim, coaduna com a preservação da dignidade da pessoa humana, que prescinde ter acesso aos valores mínimos (piso vital mínimo) para conseguir viver de maneira aceitável e digna.

#### *4.9 Princípio da Solidariedade (art. 3.º, I, CF)*

A solidariedade é um dever ético que se impõe a todos os membros da sociedade. Todos compõem um único todo social que deve assistir, mutuamente, aos seus membros.

Há dois tipos de concepções sistêmicas passíveis de serem extraídas do sentido de solidariedade, segundo Rizzatto Nunes:<sup>23</sup> as mecânicas – “relacionando o funcionamento das

---

<sup>23</sup> Rizzatto Nunes, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 29.

partes ao todo e o deste àquelas, bem como das partes entre si para o próprio funcionamento do sistema total” e as orgânicas –“apontando para uma divisão do trabalho a indicar funções diversas a cada parte, mas que devido a sua solidariedade faz o todo funcionar”.

Este princípio estabelecido na Constituição encontra-se em perfeita interação com a realidade social e jurídica presente na nação brasileira, bem como em qualquer outra. Isto porque o ordenamento jurídico perdeu seu foco de individualidade, passando a considerar a coletividade como detentora de direitos.

Assim, essencial se faz a solidariedade entre as pessoas, entre os povos, a relação destas com a natureza, sempre com o objetivo ímpar de buscar uma melhor forma de vida para todos.

#### *4.10 Princípios Internacionais (art. 4.º, CF)*

Além dos princípios fundamentais apresentados no *artigo 1.º* da Carta Magna, há que se mencionar as regras principiológicas que regem a nação brasileira ao interagir com nações estrangeiras, ou seja, em âmbito internacional.

O primeiro princípio imposto internacionalmente confere a independência nacional do Brasil perante qualquer Estado, não permitindo assim a intervenção ou imposição de regras externas.

Em seguida, pode-se verificar o total privilégio dado quanto à dignidade da pessoa humana, que é colocada com prevalência sob qualquer aspecto ou consideração.

Não possibilita a intervenção na determinação dos povos, mais uma vez, impedindo a interferência alienígena no que tange à formação interna da nação.

Prima, ainda, pela igualdade das nações, colocando todos os Estados em patamar de paridade, não permitindo a imposição ou classificação de superioridade de qualquer um perante o Brasil.

Outro ponto trata sobre o compromisso de defesa da paz e prevendo a solução pacífica de conflitos. Apesar de encon-



trarmos na doutrina contraposição a estas previsões trazidas pela Constituição, consideramos que seja uma consideração passiva de elogios. Muito se tem notícias de países que se encontram em guerra constante, trazendo ruína interna, privando seu povo totalmente de recursos e de condições mínimas de sobrevivência digna. Quais os benefícios que uma guerra pode trazer ao país que se torna seu refém?

Assim, os princípios apresentados nos *incisos VI e VII* não devem ser considerados de menor importância perante os demais, pois a instauração de um conflito traz inúmeras desvantagens para qualquer nação, restando sempre a defesa da paz como o melhor caminho.

A Constituição Federal traz ainda previsão que estimula o desenvolvimento de todos os seres humanos, isto é, prevê a união dos povos com o intuito de buscar o desenvolvimento da humanidade.

Na mesma linha, em seguida apresenta-se o repúdio ao terrorismo e ao racismo. Ambos importantíssimos para a defesa e preservação da vida digna de qualquer nação, afinal nenhum cidadão, seja qual for a sua origem, merece estar exposto a atentados e violências advindos de entendimentos e formas de opiniões distintos.

Finalmente, é possível se verificar como princípio internacional previsto na Carta Magna, a possibilidade de concessão de asilo político, permitindo o acolhimento de estrangeiros que se encontrarem em perseguição política em seu país de origem.

O *parágrafo único* estabelece a formação da comunidade latino-americana, pela integração econômica, política, social e cultural dos povos existentes na América Latina, como forma de unir forças em busca de objetivos comuns que possam trazer benefícios para os Estados aqui concentrados.

#### *4.11 Princípio da Isonomia (caput do art. 5.º, CF)*

Está contido no *caput* do *art. 5.º, CF*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

A ordem é dirigida ao legislador e ao aplicador e é tão antiga quanto o filósofo Aristóteles que recomendava a observância da fórmula “dar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida exata dessa desigualdade”. Esta visão da igualdade e do tratamento igual/desigual para os iguais/desiguais, no caso concreto, está intrinsecamente ligada à noção moderna da equidade (justiça para o caso concreto). É um comando de difícil aplicação concreta, já que uma das funções da própria lei é discriminar situações, o que não fere, por si só, o princípio da igualdade.

A adequação ou não ao princípio da isonomia poderá ser observada se houver uma harmonização entre os elementos:

- a) discriminação;
- b) correlação lógica da discriminação com o tratamento jurídico atribuído em face da desigualdade;
- c) afinidade entre essa correlação e os valores protegidos no ordenamento constitucional.

Assim, exemplificando, não é de forma alguma discriminatória a exigência mínima de altura dos candidatos, em se tratando de um concurso para a função de Segurança. Esta é uma discriminação legal. Por outro lado, não é admissível que, na contratação de um advogado para determinado órgão, seja estipulada altura superior a 1,60 metros, o que cristalinamente se configura como inconstitucional.

A Constituição Federal reconhece de plano a vulnerabilidade de certas pessoas que devem receber tratamento diferenciado pelo intérprete, pelo aplicador e pelo legislador infraconstitucional, visando ao alcance da igualdade material, por exemplo, a reserva de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (*art. 37, VIII, CF*).

Assim, é possível constatar que a igualdade entre todos apresentada na Carta Magna em momento algum deve ser considerada como regra absoluta. A isonomia deve ser verificada quando da estipulação de privilégios não justificados,

porém se estes se mostrarem essenciais para garantir equiparação, devem ser determinados.

Portanto, o que a Lei maior quer garantir é que não haja distinção em virtude da natureza, raça ou posição religiosa de um indivíduo perante os demais.

Após estudarmos a importância dos princípios constitucionais como garantidores do Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais (já que um Estado absolutista não respeita, minimamente, a opinião do cidadão), faremos uma indagação sobre eventual relativização que possa ter ocorrido com relação à observância desses princípios pela presente civilização.

##### 5. *ESTARÍAMOS VIVENDO O QUE ZYGMUNT BAUMAN<sup>24</sup> TITULOU COMO “MODERNIDADE LÍQUIDA”, TAMBÉM NO ÂMBITO DO DIREITO?*

O capitalismo não entregou os bens às pessoas;  
as pessoas foram crescentemente entregues aos bens  
(JEREMY SEABROOK).

O sociólogo polonês Zygmunt Bauman autor, entre outras, da obra *Modernidade Líquida*, nos conduz a uma interessante reflexão sobre as constantes mudanças que vêm ocorrendo nos vários âmbitos da vida contemporânea. Interpretaremos, sucintamente, sua linha de raciocínio, como introito à tese inicial de que vivemos, na esfera jurídica, um estado semelhante à liquidez sugerida por Bauman em outras esferas. A flexibilização dos princípios constitucionais pode ser observada como fato característico da era contemporânea e ameaçador da estrutura do Estado Democrático de Direito.

Vivemos hoje o que o autor chama de “capitalismo leve”, característico da idade contemporânea, contrariamente ao seu antecessor, o “capitalismo pesado”, vivenciado na idade moderna e pós-moderna.

---

<sup>24</sup> Zygmunt Bauman, *Modernidade líquida*, *passim*.

Balman analisa que no mundo fordista, tido como modelo de industrialização, de acumulação de capital e de regulação, vigia um engessamento representado pela instalação de enormes indústrias, maquinaria pesada e força de trabalho maciça, que nos condenavam a permanecer juntos para que a produção funcionasse a contento. Faz a alegoria de correntes invisíveis (o poder do capital), que prendiam os trabalhadores em suas funções e impediam sua mobilidade.

Hoje, conforme sugere, o capital viaja fluido, solto, leve, nas mãos dos que operam virtual e eletronicamente o sistema capitalista. Funcionários não ficam mais ancorados em gigantescos departamentos, presos a um horário formal e aos papéis que compõem a burocracia e estagnação do capitalismo pesado. Movimenta-se o capitalismo, levemente, através de aparelhos de sofisticada tecnologia (Iphones, celulares, lap tops, tablets, Ipods, videoconferências...).

Até mesmo testemunhas são chamadas a depor em determinados processos sem o antigo engessamento de serem conduzidas obrigatoriamente à presença do juiz, fixo em um fórum distante. O protocolo judicial hoje é eletrônico! Abrevia-se etapas e, assim, dá-se movimento e fluidez à movimentação não só do capital, mas também da justiça. Dessa forma, o trabalho perde a característica sólida do passado, ganhando rapidez ao imiscuir-se, cêlere e virtualmente, por meios eletrônicos/virtuais, na maior parte do tempo.

Outra característica: temos, hodiernamente, multiplicidade de autoridades que não se mantêm no poder por muito tempo, não são exclusivos, como outrora. Por serem muitas, as autoridades não mais atingem a posição de exclusividade que portavam os antigos “patrões” do capitalismo vencido. Pessoas que ocupam cargos de chefia não mais ordenam, mas devem ser agradáveis e conquistar, diariamente, a simpatia de quem as escolhe, para se manterem nos postos destacados. A sociedade fluída substituiu os antigos líderes por conselheiros que são contratados e podem ser demitidos com a mesma facilidade.

Contrariamente ao passado, onde a regra era a permanência em um único emprego durante toda uma vida, temos hoje uma circulação de pessoas que experimentam várias funções, durante o seu período produtivo. Não é mais motivo de vergonha mudar de trabalho. Trocar de função é exemplo de dinamismo, de competência, de aderência à moderna concepção que determina experimentarmos diversas funções para sermos reconhecidos como profissionais proativos e disputados pelo mercado de trabalho.

Problemas privados, de pessoas públicas, são percebidos como “questões públicas”. Passa a ser interesse público o que os políticos fazem de sua vida privada.

Bauman ainda sugere que a modernidade é afastada da predeterminação e do conceito de conceitos estáticos ou irrevogáveis, contrariamente ao período precedente, onde a estagnação, a estrutura econômica pesada, era o paradigma. Defende que hoje temos derrotas que não são definitivas, mas também nenhuma vitória é final. As possibilidades devem continuar infinitas, permanecendo líquidas e fluidas, com “data de validade” (como um produto disponibilizado no mercado para consumo), não podendo petrificar-se em realidade para sempre.

Pessoas, relacionamentos, valores ou coisas, são regidos, igualmente, por “data de validade”. Namoros, noivados e casamento terminam por vencer seu prazo de validade. Bens caem em desuso muito facilmente, diante das incessantes e mais aperfeiçoadas novidades que o mercado de consumo apresenta diuturnamente. Quanto aos sentimentos, também mudam facilmente, já que não temos tempo a perder e há uma infinidade de possibilidades. Pela insegurança de vivermos um futuro, assumimos que nada é para sempre. Abandonou-se a ideia de união conjugal para sempre, amor eterno, fidelidade a qualquer custo. Que seja bom enquanto dure.

A sociedade de consumo nos disponibiliza de um tudo, para que possamos escolher o que iremos consumir, num mercado altamente concorrente. Porém, a uma única coisa

não temos como fugir: à compulsão da escolha. Compras são realizadas dentro ou fora de lojas, em casa, no trabalho, no lazer, acordados ou sonhando.

Buscamos, ansiosamente, “receitas de vida” que possam nos tornar mais felizes. Modelos de consumo são oferecidos pela mídia que nos persegue e massacra insistentemente. Mensagens subliminares fixam imagens em nosso inconsciente. Sem sentir, acreditamos que a imagem da “família margarina”, tomando café da manhã lindamente vestida e sorridente, num belíssimo jardim ao ar livre pode satisfazer nossa ânsia de felicidade. Desejamos ardentemente, para a nossa vida, esse modelo perfeito. Assim, levamos conosco essa imagem ao dormir e com ela sonhamos.

A lista de compras a realizar jamais tem um fim; os desejos são intermináveis. O consumo deixou de ser praticado para satisfazer necessidades, passando a ser compulsório. Identificamo-nos com tudo que o capital pode comprar: somos o que vestimos e usamos.

Apresentamo-nos em sociedade como vitrines vivas, desfilando inúmeras etiquetas pelas ruas. Etiquetas caras, muitas vezes financiadas em várias prestações. E ainda fazemos propaganda do produto, expondo-o, gratuitamente, em nosso corpo. Pagamos muito mais do que vale determinado bem de consumo, apenas pela importância que a grife ou a etiqueta famosa agregará de valor à nossa pessoa. Somos entidades voláteis e efêmeras, evasivas e caprichosas, nos expondo e incitando às demais, para a prática consumista.

“Necessidade” foi substituída por “desejo”, mais fluído e expansível que aquela. Deixamos de ser produtores para sermos apenas consumidores produzidos pelo desejo de produtos e serviços novos e de alto custo. A sedução do consumo é crescente e cada vez mais volátil. O que consideramos luxo hoje, amanhã passa a ser uma necessidade (o típico exemplo é o celular; antes possível apenas a uma elite, hoje de fácil acesso a todas as camadas sociais). O jovem de hoje não consegue entender como as gerações passadas, sem acesso à tecnologia, puderam viver.

Queremos tudo para hoje, pois inseguro é o futuro. Eliminamos a espera da vontade, reduzimos a distância entre o hoje e o amanhã. Por isso mesmo não acreditamos em nada que seja para sempre. A troca, inclusive de sentimentos e relacionamentos, é o paradigma. *Carpe diem!*

A vida ideal nos parece aquela vivida na TV, ou seja, nossa vida real perde o viço e o brilho se comparada com aquela irreal vivida na telinha, com a qual queremos ter identidade, dada sua fluidez e atratividade. Invejamos a harmonia, a lógica, a consistência que imaginamos ver nas imagens produzidas, porque entendemos faltar em nossas próprias vidas. A vida ideal nos parece aquela vivida na TV. “Parecer” é muito mais atrativo e satisfatório do que “ser”.

Doença e saúde se digladiam de forma confusa, nebulosa. Perseguimos dietas saudáveis, que mudam constantemente. O alimento ou o remédio que era o ideal para uma vida saudável hoje, amanhã é condenado por ser prejudicial à saúde.

Buscamos sensações agradáveis e fugimos da agonia da insegurança, do medo, do erro, da incompetência. Só os objetos que almejamos consumir são capazes, momentaneamente, de nos trazer a promessa de segurança, de realização, de plenitude.

O potencial de sedução contido em cada uma das mercadorias que desejamos termina assim que a alcançamos. Nem bem temos o que desejamos tanto, e esse produto perde o encanto para nós e passamos, sem demora, a desejar o modelo mais atual, que já está disponibilizado no mercado de consumo.

Ter recursos para o consumo constante significa ter liberdade de escolher. Os consumidores com alto poder aquisitivo não sofrem as consequências desagradáveis, podendo descartar as posses que já não desejam, e adquirir facilmente as que passaram a desejar. Os desprovidos de recursos, no entanto, sofrem, agonizam-se com a impossibilidade de participar desse contínuo mercado atraente e ligeiro. Afastam-se, portanto, na exata medida da possibilidade de consumo, as

classes com condições inteiramente diferentes, induzindo à competição ríspida. Fragmentação, desarticulação entre classes sociais com condições dispares de consumo é uma das realidades do mundo moderno fluido, ao invés da desejada cooperação e solidariedade entre todos os humanos.

Após breve reflexão sobre as mudanças ocorridas a partir do final do século XX, baseadas na interessante colocação de Bauman, concluímos que a fluidez atingiu não só a vida social, cultural, o meio do trabalho, mas também no que é pertinente ao respeito às regras e, principalmente, aos princípios constitucionais.

Fechamos este capítulo indagando: Onde a modernidade líquida desvendada por Bauman relaciona-se com a flexibilização ou fluidez na interpretação dos princípios constitucionais, entendidos como de imprescindível respeito, a se vislumbrar harmonia, paz social e direitos fundamentais respeitados?

## 6. DIREITO PENAL DO INIMIGO X DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO

Pós-modernidade é uma tentativa de descrever o grande ceticismo, o fim do racionalismo, o vazio teórico, a insegurança jurídica que se observam efetivamente na sociedade, no modelo de Estado, nas formas de economia, na ciência, nos princípios e nos valores de nossos povos nos dias atuais. Os pensadores europeus estão a denominar este momento de rompimento (*Umbruch*), de fim de uma era e de início de algo novo, ainda não identificado.<sup>25</sup>

Partindo do pressuposto que o século XXI se caracteriza por incontáveis avanços em todas as áreas da vida (social, política, científica, econômica, tecnologia...), chegamos, no

<sup>25</sup> Cláudia Lima Marques. *A crise científica do direito na pós-modernidade e seus reflexos na pesquisa*. In *Cidadania e Justiça*, n. 6, 1999 *apud* BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro (Pós-modernidade, Teoria Crítica e Pós-positivismo). *Revista da AJUFE*. Brasília, n. 67, p. 53-85, jul./set. 2001. p. 53, nota.



campo do direito penal, às novas e *sui generis* práticas delitivas, como citado na introdução. Esses avanços são entendidos como positivos ou negativos, dependendo do posicionamento doutrinário que nos coloquemos.

Enquanto que na sociedade moderna e pós-moderna o indivíduo praticava delitos descritos e com punição prevista, o infrator era entendido como cidadão e o direito procurava devolvê-lo ao convívio social, conservando sua condição de sujeito e deveres, embora aplicando ao seu caso, regras do ordenamento jurídico.

Explica Gracia Martín, que atualmente o mesmo “não acontece nos casos nos quais o autor demonstre que seu comportamento já não é próprio de um cidadão, mas sim de um ‘inimigo’ hostil à sociedade e ao Direito”.<sup>26</sup>

O grande perigo desse raciocínio, no entendimento do penalista Rogério Neres, é que ao mesmo tempo em que se entende salutar, hodiernamente, o fortalecimento do controle social no sentido de se manter o nível de criminalidade sob mira, tornam-se imprescindíveis propostas de flexibilização de direitos e garantias fundamentais. Segundo esse especialista,

...é nesse último ponto que se supõe consequências negativas de grande porte que, a longo prazo, podem colocar abaixo todo o sistema legal, as instituições, a soberania, a ordem democrática e a proteção da sociedade. Isto porque as ofertas de solução, tal como são, concorrem para o enfraquecimento dos valores que sustentam, como pilares, a estrutura do Estado Democrático e Constitucional de Direito.<sup>27</sup>

Esclarece que no Brasil tem-se manifestado, em diversas formas, o direito penal do inimigo. Na Lei 8.072/90, que dispõe sobre crimes hediondos.<sup>28</sup> A criminalidade que surgia àquela década atingia as classes mais abastadas. Exemplo: crime de extorsão mediante sequestro. O objetivo da Lei foi o mecanismo de endurecimento punitivo, proibindo, inclusive,

<sup>26</sup> Luis Gracia Martín, p. 83.

<sup>27</sup> Rogério Neres, p. 16.

<sup>28</sup> Ibid., p. 129.

a liberdade provisória, a progressão de regime, o livramento condicional, o indulto, etc.

Em seguida a Lei 9.034/95, que dispõe sobre o crime organizado, segue na mesma esteira, impedindo a liberdade provisória e apelo em liberdade. Por outro lado, não há definição, por parte da Lei, sobre o que seria crime organizado. Atinge, portanto, o princípio da legalidade e da taxatividade, pois não apresenta exata descrição do fato que pretende punir.

Introduzido pela Lei 10.792/2003, o chamado RDD, Regime Disciplinar Diferenciado, isola indivíduos “em células”, fazendo que lá permaneçam por 22 horas ao dia, até 360 dias. Impõe, também, restrição total a qualquer meio de comunicação como revista, jornal, rádio e TV.

Outros sintomas do direito penal do inimigo, instalado no Brasil: abusos nos procedimentos de interceptação telefônica, às vezes decretadas sem justa causa, por autoridade administrativa ou pela polícia.

Da mesma forma,<sup>29</sup> são frequentes as invasões de escritórios de advocacia para cumprimento de mandados de busca e apreensão, a fim de se alcançar provas contra o cliente (cidadão), sem apontar qualquer envolvimento do profissional defensor com quaisquer das imputações públicas feitas ao assistido.

É inegável a influência da mídia na opinião popular e nos processos penais em andamento, provocando e sugerindo o prejulgamento, pela população, que embarca nos fins escusos da imprensa sem quaisquer informações fiéis dos autos, muitas vezes aderindo a linchamentos públicos e veredictos antecipados.

A partir de outros tantos exemplos, o autor defende

que diante de certos delitos e delinqüentes tem sido legítimo o desprezo aos valores principiológicos mais caros já conquistados pela humanidade, desde os movimentos iluministas, que redesenharam o Direito Penal libertário (humanitário).<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Ibid., p. 131.

<sup>30</sup> Ibid., p. 18 e 19.

Isto porque o que se tem praticado na contemporaneidade como direito penal “do inimigo”, coloca como tal o delinquente, partindo do pressuposto que deve ser assim entendido aquele que nega o ordenamento jurídico integralmente e abandona, determinantemente, o respeito ao direito e suas regras. Porém, esse posicionamento não passa de uma teoria, sem instrumentos estatais eficazes ou ao menos disponíveis à sua comprovação.

A teoria do delinquente “inimigo”, contempla uma nova espécie de personagem criminoso que, num único ato (ou omissão),

é capaz de lesionar fatalmente uma comunidade inteira, uma sociedade, o Estado ou até mesmo o globo terrestre. Concorre com a tradicional figura do cidadão delinquente que, em uma única ação ou omissão criminosa, faz uma ou duas vítimas.<sup>31</sup>

Cita, como exemplo, as grandes organizações terroristas, as redes internacionais do narcotráfico, a pirataria massificada, o tráfico de pessoas e de armas, etc. São delitos contemporâneos, que exigem vários indivíduos agindo de forma coordenada e logística, para o sucesso do empreendimento ilícito. Assim, ocorre “a transição do ‘cidadão’ em ‘inimigo’, com a adesão às organizações delitivas altamente estruturadas”.<sup>32</sup>

A insegurança e o medo gerados pela nova realidade social exigem do Estado um novo e sofisticado direito penal, explana Neres. Para a sua eficácia, dentro desse novo e assustador panorama, o direito penal teria que ir além, realizando a antecipação da tutela penal mais do que punir lesões a bens jurídicos. Para tal, teria o Estado que contar com novos instrumentos punitivos, capazes de enfrentar e conter a *neocriminalidade*.

Porém, o ideal traçado pelo novo direito penal do inimigo, leciona Neres, “admite o afrouxamento de direitos e garantias fundamentais do cidadão, concorrendo com a aplicação da

---

<sup>31</sup> Ibid., p. 95.

<sup>32</sup> Jesús-María Silva Sánchez, p. 149.

pena de prisão.” Esse “direito” não indica critérios confiáveis de detecção de quem pode ser considerado inimigo, fato que implica no risco de deflagração de um método punitivo rigoroso e arbitrário a quem não é inimigo.<sup>33</sup>

Impossível deixar de recordar aqui o exemplo do caso da Escola Base, escândalo ocorrido em 1994. Incitada pela mídia, a população acusou e prejudicou pessoas que foram, depois, tardiamente, inocentadas. Até hoje os envolvidos no caso passam por sérios problemas de saúde e não podem sair às ruas. Apesar de toda a injustiça cometida, o Estado de São Paulo ainda deve, aos seis envolvidos, a indenização de R\$ 457.000,00.

Desse modo, a moderna tendência em classificar e antecipadamente identificar cidadãos como inimigos, impondo-lhes severidade punitiva que ultrapassa os limites aceitáveis, viola a dignidade da pessoa humana. Instituem-se práticas de guerra contra pessoas “tidas como inimigas”, de forma totalmente teórica, sem comprovação fática.<sup>34</sup>

Vale lembrar que o grau de periculosidade do inimigo e a consequente necessidade de punição sempre dependerá do juízo subjetivo daquele que exerce o poder de julgar, o que sugere risco à tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Platão sintetiza com suficiente lucidez, uma realidade incontestável que, apesar de tantos séculos transcorridos, continua contemporânea:

O governo faz as leis em seu próprio interesse. A democracia institui leis democráticas, a tirania emana leis tirânicas...Uma vez estabelecidas as leis, os governantes proclamam justo para seus súditos o que convém a eles e punem os transgressores como violadores da lei e da justiça. Pretendo, portanto, dizer, meu caro, que em todos os Estados a justiça é sempre o interesse do poder constituído e esse tem tal força que, ao que parece, é justiça sempre e em qualquer lugar a mesma coisa, isto é, o interesse do mais forte.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Rogério Neres, p. 166.

<sup>34</sup> Ibid., p. 167.

<sup>35</sup> Platão, p. 29.

O que aqui contestamos, no mesmo sentido do penalista Neres, é que novas políticas criminais não podem atingir os princípios constitucionais estabelecidos, ferindo legitimidade e humanidade e atingindo o maior bem que o cidadão possui, colocado logo após ao bem maior da vida, que é sua liberdade.

## CONCLUSÃO

O direito, em suma, privado de moralidade, perde sentido, embora não perca necessariamente império, validade, eficácia. Como, no entanto, é possível às vezes, ao homem e à sociedade, cujo sentido de justiça se perdeu, ainda assim sobreviver com o seu direito, este é um enigma, o enigma da vida humana, que nos desafia permanentemente e que leva muitos a um angustiante ceticismo e até a um despuadorado cinismo (TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR.).

Com a profundidade contida nas palavras de um autor contemporâneo, concluímos esta análise. Não é preciso nenhuma reflexão filosófica mais apurada para perceber-se a extensão da verdade nelas insculpida.

Após análise dos princípios fundamentais apresentados pela Constituição Federal, verificamos que esta realmente se preocupou em fornecer as diretrizes essenciais para a proteção e organização da nação brasileira como uma República Federativa que abraça e agasalha aos seus cidadãos com a liberdade que só é disponível dentro de um Estado Democrático de Direito.

Mas, alinhavados aos princípios-mestres de nossa Lei Maior, encontram-se outros mandamentos éticos, morais, sociais, políticos, econômicos, todos de suma importância, a serem observados visando à pacificação social objetivada por ela.

Primordial para uma nação é a busca por uma organização interna efetiva, que prime pela segurança e propicie dignidade ao seu povo, bem como imponha respeito perante as demais nações.

O poder constituinte, tendo em vista a primordial missão de assegurar o bem-estar do Estado e do povo brasileiro, não

se fez de rogado perante a estipulação das exigências básicas a serem impostas a todos.

Cabe a toda a sociedade brasileira, no entanto, a responsabilidade de fazer cumprir as normas legisladas segundo os princípios constitucionais, já que o Estado tem demonstrado incapacidade em tornar plena realidade a bela e complexa letra da Lei.

Assim, os princípios mencionados no presente trabalho, sem dúvida alguma, possuem caráter normativo e devem ser respeitados pelas demais normas infraconstitucionais, sejam elas estipuladas pelos legisladores ou advindas de tratados ou convenções internacionais.

Não há qualquer questionamento quanto à normatividade atribuída aos princípios gerais presentes no ordenamento jurídico e, em se tratando de princípios fundamentais estabelecidos pela Carta Magna, este caráter deve ser ainda mais latente, haja vista que as diretrizes constitucionais devem sempre ser respeitadas acima do ápice da pirâmide.

A Constituição Federal de 1988 (a “Constituição Cidadã”) revela expressamente os princípios constitucionais da República, não deixando dúvidas quanto aos seus comandos principais: a perpetuidade do pacto federativo; a concepção de Estado democrático de Direito; o princípio republicano da soberania popular; a defesa da livre-iniciativa a postulação da dignidade da pessoa humana; o respeito aos direitos fundamentais...

O direito não peca ao render-se aos encantos das facilidades e atrativos contemporâneos. Os efeitos da modernidade líquida delineada por Zygmunt Bauman podem e devem trazer celeridade e fluidez à burocracia judicial, simplificando ritos e fazendo a justiça mais próxima do ideal (já que sabemos que a justiça tardia é justiça falha).

Porém, não se justifica a flexibilização de certos princípios constitucionais, pois isso pode acarretar, temerosamente, um estado de anomia, onde leis, normas e regras passam despercebidas pelo cidadão dada sua incompreensão, exagerada quantidade e conseqüente desrespeito.

Lei imposta unilateralmente é a regra de Estados absolutistas. Estados democráticos e liberais não podem prescindir de observar o regramento jurídico a partir de seus princípios constitucionais.

A fluidez detectada na modernidade líquida não pode atingir os pilares bem traçados para os direitos fundamentais, pelo Estado Democrático de Direito. Muito lutamos para alcançar o patamar de liberdade que hoje vivenciamos. Não podemos deixar que fluídos indesejáveis de arbitrariedade adentrem e corroam o que foi duramente construído.

Devemos preservar a conquista da defesa dos direitos fundamentais individuais, em âmbito penal, ainda que vivamos um momento em que igualmente ao mercado de consumo de produtos e serviços, os delitos passaram a ser praticados em massa. Esse é um reflexo da contemporaneidade.

É preciso exigir do Estado aparelhamento e política suficientes para prevenir a *neocriminalidade*, na exata proporção e ameaça de sua prática. Mas nunca instituir leis e programas que retrocedam aos tempos arcaicos da punição sem o devido processo investigatório, pois corre-se o risco de punir inocentes, afrontando os princípios constitucionais que não podem ser flexibilizados a ponto de perderem a eficácia.

Não tivesse sido omissa o Estado, por pelo menos dois séculos, em zelar pela segurança do cidadão, tal panorama de violência criminal e insegurança social não seria vivenciado pelo cidadão do século XXI. A obrigação do Poder Público em executar programas sociais que gerassem informação, formação, educação, saúde e trabalho foi descumprida. O princípio da dignidade da pessoa humana foi aviltado pelo Estado Brasileiro, com respeito às camadas inferiores. Não será agora, impondo punição arbitrária àquele que só conhece a miséria, o desamparo e a impunidade, que será resolvido o grande impasse brasileiro da criminalidade.

*REFERÊNCIAS*

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1996.

ARISTÓTELES. Trad. Nestor Silveira Chaves. **A Política**. 2. ed. São Paulo: Escala, 2010.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**, 2. vol., 3. ed., arts. 5.º a 17. São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. Tradução, Plínio Dentzien. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

\_\_\_\_\_. Tradução, Mauro Gama e Cláudia M. Garma. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1988.

BECCARIA, Cesare. Trad. Cretela Agnes. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BITTAR, Carlos Alberto. **O direito civil na constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 6. ed. Almedina: Coimbra, 2002.

\_\_\_\_\_. **Estudos sobre direitos fundamentais**, 1. ed. Bras. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional, Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo**. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2004.

DALLARI, Dalmo. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.



\_\_\_\_\_. **Elementos da teoria geral do Estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos dos Princípios Constitucionais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Democracia, Constituição e Princípios Constitucionais: notas de reflexão crítica no âmbito do Direito Constitucional Brasileiro**. Em: [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=365](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=365). Acesso em: 25 abr. 2013.

FARIA, José Eduardo. **Globalização econômica e reforma constitucional**. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 86, n. 736, fev. 1997.

FERNANDES, Tuska do Val. NBR 6023:2002 ABNT. **O direito penal e a moderna imputação objetiva. Traços de uma resposta a uma contemporânea visão de época. Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1.564, 13 out. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10520>>. Acesso em: 29 abr. 2013.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**. São Paulo: Atlas, 1994.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

GAGLIANO, Pablo Syolze; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos**. Vol. IV, Contratos, Tomo 1 Teoria Geral. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Novo Curso de Direito Civil Parte Geral**. Vol. I, 8. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.

GRÁCIA MARTÍN, Luis. **O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo**. Tradução Luiz Regis Prado e Érica Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KANT, Immanuel. **Doutrina do direito**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. São Paulo: Abril Cultural (Coleção Os Pensadores), 1978.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2010.

MACHADO, Regina Helena. Reforma do Estado ou Reforma da Constituição?. NBR 6023:2002 ABNT. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2.604, 18 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17116>>. Acesso em: 29 abr. 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. **A crise científica do direito na pós-modernidade e seus reflexos na pesquisa**. In **Cidadania e Justiça**, n. 6, 1999 *apud* BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro (Pós-modernidade, Teoria Crítica e Pós-positivismo)**. Revista da AJUFE. Brasília.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2006.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**, Ed. Atual, até EC n. 53/06. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2007.

NERES, Rogério. **O direito penal em três velocidades: avanço ou retrocesso?** São Paulo: Editora Fiuza Ltda., 2011.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**. 38. ed. At. São Paulo: Riedel, 2009.

PLATÃO. **A República**. Trad. Ciro Mioranza. 2. ed. São Paulo: Escala, 2009.

REVISTA ELETRÔNICA Consultor Jurídico. São Paulo: nov. 2010, ISSN 1809-2829. Disponível em: [www.conjur.com.br/2010-nov](http://www.conjur.com.br/2010-nov). Acesso em nov. 2010.

RIZZATTO, Nunes. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **A origem das desigualdades entre os homens**. Trad. Ciro Mioranza. 2. ed. São Paulo: Escala, 2009.

\_\_\_\_\_. **O contrato social e princípios do direito político**. Trad. Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2006.